

**A. I. Nº** - 269362.0011/19-9  
**AUTUADO** - COOPERATIVA AGRÁRIA DOS CAFEICULTORES DE SÃO GABRIEL - COOGABRIEL  
**AUTUANTE** - EDUARDO LIVIO VALARETTO  
**ORIGEM** - INFAZ EXTREMO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 26/08/2020

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0125-03/20-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPETENTE. Comprovado que todas as operações acobertavam transferências internas de mercadorias para estabelecimento de mesmo titular. Não incidência do ICMS. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 e Súmula nº 08 deste Conselho. Aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória por escrituração indevida crédito fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/09/2019, exige crédito tributário no valor de R\$193.986,00, acrescido da multa de 60%, em razão da **Infração 01** - 01.02.42 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de dezembro de 2019. Demonstrativo à fl.05.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 12 a 22. Depois de observar a tempestividade da Impugnação articula suas razões de defesa na forma a seguir resumidas.

Observa que, inobstante o arrazoadado fiscal, temos que o presente lançamento não deu a melhor interpretação à norma na operação de transferência de mercadoria efetivada com a sua coirmã Filial Itabela.

Assevera que a transferência do café foi necessária tendo em vista a necessidade de adequar a capacidade do armazém da Filial remetente, cuja quantidade de sacas armazenadas estava dificultando o correto manejo do café.

Frisa que, como comprovam as Notas Fiscais nºs 47.746; 47.747; 47.877; 47.878 e 48.179, cujas cópias diz anexar às fls. 42 a 46, a mercadoria foi remetida por transferência dos armazéns da Filial em Itabela-BA (CNPJ nº 27.494.152/0019-73), para o armazém em Teixeira de Freitas-BA (CNPJ nº 27.494.152/0002-25).

Explica que diante da divergência de entendimento sobre a exigência (ou não) do ICMS nas operações internas de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, optou por destacar o ICMS na Filial remetente e recolhê-lo mediante compensação com créditos havidos, como fazem prova o registro fiscal da apuração do ICMS em anexo.

Afirma que entendeu proceder dessa forma para atender à visão fiscal então vigente, haja vista que já tinha sido autuada por transferência entre filiais, a exemplo do Auto de Infração nº 206989.0021/18-8, cuja cópia e impugnação seguem anexas.

Ressalta que as operações objeto da autuação não causaram qualquer prejuízo ao Fisco ou qualquer supressão de tributos, pois o ICMS destacado e pago pela Filial Itabela-BA, foi destacado e escriturado pela Filial Teixeira de Freitas-BA (ora impugnante), contudo, não houve qualquer utilização do referido crédito pela impugnante.

Diz ser inquestionável, portanto, a inexistência de qualquer dano ao erário.

Assinala que, como já evidenciado na exposição fática, o ICMS destacado nas notas fiscais de transferência do café foi devidamente recolhido na filial remetente do produto e não foi objeto de aproveitamento na filial destinatária, ora impugnante. Arremata esclarecendo não haver o que falar em inidoneidade do creditamento efetuado.

Observa que os documentos em anexo, fls. 42 a 54, comprovam de forma irrefutável que o imposto foi apurado e devidamente pago/compensado pela filial remetente. Diz ser assente o direito ao crédito reproduzindo o teor do art. 31, da Lei nº 7.014/96.

Assevera que nessa linha, não há no citado dispositivo qualquer exigência ou individualização de documento que deva acompanhar as notas fiscais.

Explica que o tributo foi devidamente contabilizado e pago através de compensação pela filial remetente, o que por lógica, torna hígido o creditamento efetuado pela impugnante.

Ressalta que a celeuma envolvida na exigência de ICMS nas operações internas de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular foi encerrada recentemente com a edição da Súmula nº 08, do CONSEF.

Registra que nesse prisma, em não havendo a exigência do ICMS nas operações internas, como é o caso dos autos, o lançamento ora guerreado é nulo de pleno direito.

Assinala também, que o mero creditamento, sem a utilização do crédito, não induz em ilegalidade.

Explica que nessa linha, a sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade, o que comprova que a atuação da Administração Pública deve seguir os seus parâmetros. Diz merecer censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

Sustenta que uma vez inexistindo prejuízos ao erário, não há motivação para a lavratura de qualquer auto de infração.

Menciona que o instituto da razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Frisa que razoável é conceito que se infere a contrário sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade “aquilo que não pode ser”. Continua destacando que a proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Remata observando que os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.

Assegura que à luz dos princípios anteriormente citados é lícito afirmar-se que, no caso dos autos, pelo fato da não utilização dos créditos, não houve qualquer prejuízo ao erário.

Declara que, afora os argumentos já alinhados, outro de importância vital diz respeito a ausência de qualquer prejuízo para a entidade fiscal, sem esquecer que em assim reconhecendo, conduz para a dispensa de qualquer multa, especialmente quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco.

Afirma que a atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

Assevera que a razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Observa que, como amplamente demonstrado, a impugnante não causou qualquer prejuízo ao Fisco. Arremata assinalando não ser razoável a aplicação da autuação ora guerreada, exatamente em decorrência da obediência aos princípios da razoabilidade na cobrança de qualquer importância em benefício do Fisco.

Nessa linha, destaca que todas as sanções impostas pelo Estado devem obedecer aos princípios da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo reconhecendo a existência de conflitos entre si de princípios; o que impõe a declaração de nulidade do auto de infração ora guerreado.

Observa que inobstante aos argumentos contidos no Auto de Infração, a multa arbitrada se perfaz em verdadeiro confisco do patrimônio da impugnante.

Diz ser cediço que as multas por infração, ou como a hodierna doutrina classifica, multas punitivas, foram erigidas para desestimular determinados atos dos contribuintes visando à redução ou supressão de tributos, contudo, não podem se transformar em objeto de confisco.

Afirma que tal imposição também fere ao princípio da inconfiscabilidade disposto no inciso IV, do art. 150, da CF/88.

Arremata sustentando que, ainda se persistisse hígido o lançamento, o que não se acredita face ao todo exposto, a presente imposição por infração resta despida de qualquer legalidade e constitucionalidade, devendo ser reduzida a valor pertinente e não confiscatório.

Pugna pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente prova pericial dos documentos e arquivos eletrônicos que acompanham a presente impugnação.

Requer seja declarada a insubsistência do lançamento ora impugnado, anulando *in totum* o Auto de Infração. E, caso assim não se entenda, seja reduzido o valor do auto em questão, trazendo a multa ora imposta para montante pecuniário que respeite os parâmetros da legalidade e proporcionalidade.

O Autuante presta a informação fiscal às fls. 84 e 85. Depois de reproduzir as razões de defesa articuladas pelo Impugnante afirma concordar com o contribuinte que o crédito não foi utilizado pelo destinatário, mas isso ocorreu pelo fato de haver crédito acumulado em seu Conta Corrente. Afirma que a transferência de crédito se processou como evidenciam os livros de saída do remetente, fls. 47 a 50, e de entradas do destinatário autuado, fls. 52 a 54.

Declara que também concorda que não houve qualquer prejuízo ao fisco (por enquanto), já que a transferência de créditos se processou entre estabelecimentos filiais da mesma empresa.

Diz ser entendimento consolidado que a transferência entre filiais da mesma empresa não constitui fato gerador, já que não há transferência de titularidades das mercadorias, mas também é entendimento consolidado que não pode haver transferência de crédito tributário entre filiais sem a emissão de certificado de crédito emitido pelo fisco.

Observa que o problema ocorre quando se processa a transferência de crédito, destaca que o art. 199, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz, trata desse assunto.

Assinala que se depreende de seu teor que a transferência de crédito não se processa ao bel prazer do contribuinte, é necessário rito específico e emissão de certificado de crédito. Afirma que isso também é evidenciado pelos §§ 4º-A e 5º do art. 317, do RICMS-BA/12.

Revela que uma vez que a Nota Fiscal foi emitida com o destaque do imposto e o crédito transferido (como o contribuinte demonstra nos livros fiscais das duas empresas apresentados na defesa) há que ser utilizado o Certificado de Crédito correspondente, principalmente por se tratar de produto sujeito ao diferimento (café). Afirma que a conduta do contribuinte de se utilizar de diferentes procedimentos a cada transferência de mercadorias entre filiais permite a transferência de crédito sem qualquer comunicação ao fisco. Frisa que se pode supor que em algum aumento o mesmo café retorne para o estabelecimento remetente, agora sem destaque do imposto. Indaga onde ficou o crédito, se será utilizado para quitar algum auto do contribuinte e se será efetivado o pagamento de 25% do valor do crédito em moeda corrente como preconiza o §4º-A, do art. 317, do RICMS-BA/12.

Assevera que, pelo fato de considerar o certificado de crédito como único documento hábil para transferir crédito entre filiais da mesma empresa, conclui mantendo a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em epígrafe imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito a referido crédito.

Consta da acusação fiscal que se trata de crédito fiscal utilizado pelo Autuado decorrente de transferência interna de mercadorias sujeita ao diferimento (café) desacompanhado de documento comprobatório (DAE ou Certificado de Crédito).

Em sede de defesa o Impugnante explicou que, diante da divergência de entendimento sobre a exigência (ou não) do ICMS nas operações internas de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, optou por destacar o ICMS na Filial remetente e recolhê-lo mediante compensação com créditos havidos, como fazem prova o registro fiscal da apuração do ICMS em anexo às fls. 41 a 54.

Ressaltou que as operações objeto da autuação não causaram qualquer prejuízo ao Fisco ou qualquer supressão de tributos, pois o ICMS destacado e pago pela Filial Itabela-BA, foi destacado e escriturado pela Filial Teixeira de Freitas-BA (ora impugnante), contudo, não houve qualquer utilização do referido crédito pela impugnante. Asseverou ser inquestionável a inexistência de qualquer dano ao erário por se tratar de movimentação da mercadoria dentro do próprio Estado.

Revelou que de acordo com a Súmula Nº 08 do CONSEF não há exigência de ICMS nas operações de transferências de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular. Sustentou que o ICMS destacado nas notas fiscais de transferência do café foi devidamente recolhido pela filial remetente do produto e não foi objeto de aproveitamento pelo estabelecimento destinatário, ora Autuado.

Ao proceder à informação fiscal, o Autuante manteve a autuação por considerar que o certificado de crédito como único documento hábil para transferir crédito fiscal entre filiais e explicou que tendo sido a Nota Fiscal emitida com o destaque do imposto e o crédito transferido (como o contribuinte demonstra nos livros fiscais das duas empresas apresentados na defesa) há que ser utilizado o Certificado de Crédito correspondente, principalmente por se tratar de produto sujeito ao diferimento (café).

Ao compulsar os elementos que compõem a acusação fiscal, constato que, de fato, nos termos da legislação de regência vigente, as operações objeto da autuação, por se tratar de transferências internas entre filiais, não é tributada. O que significa dizer que o documento emitido pelo remetente para sua filial não devia constar o destaque do imposto. Logo, o Autuado, destinatário dessas mercadorias, não poderia lançar em sua escrita fiscal um crédito fiscal destacado indevidamente na nota fiscal de entrada.

Assim, considerando que apesar da escrituração indevida, na escrita do estabelecimento destinatário, ora autuado, fica patente que os créditos fiscais objeto da autuação não foram aproveitados, ante a existência de saldo credor, como se verifica na cópia do livro Registro de Apuração acostado à fl. 80 e 81. Logo, resta evidenciada a ausência de repercussão e de prejuízo ao erário Estadual.

Nos termos expendidos concluo pela insubsistência da autuação, devendo ser aplicada a multa, por descumprimento de obrigação acessória prevista na alínea “f”, do inciso VII, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269362.0011/19-9, lavrado contra **COOPERATIVA AGRÁRIA DOS CAFEICULTORES DE SÃO GABRIEL - COOGABRIEL**,

devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa de 60% sobre o valor imposto apurado, lançado por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$116.391,60**, previstas na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA